

JURISPRUDENCIA AMBIENTAL EN CANTABRIA (SEGUNDO SEMESTRE)

MARCOS GÓMEZ PUENTE

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Cantabria

marcos.gomez@unican.es

Se ha tenido conocimiento de algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo de interés regional que interesa mencionar:

—*STS de abril de 2017 (derechos de emisión de gases de efecto invernadero)*. Este fallo versa sobre el acuerdo del Consejo de Ministros que realizó la asignación final gratuita de derechos de emisión de gases de efecto invernadero para el periodo 2013-2020 en Gajano (Cantabria), impugnado por una empresa fabricante de productos químicos orgánicos instalada en dicho lugar y obligada a reducir sus emisiones.

Tal asignación se había hecho en aplicación o cumplimiento de las siguientes disposiciones eurocomunitarias:

- 1) Decisión 2013/448/UE de la Comisión, de 5 de septiembre de 2013, relativa a las medidas nacionales de aplicación para la asignación gratuita transitoria de derechos de emisión de gases de efecto invernadero con arreglo al artículo 11, apartado 3, de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.
- 2) Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo.
- 3) Decisión 1999/468/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, por la que se establecen los procedimientos para el ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión.
- 4) Reglamento UE/182/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 2011, por el que se establecen las normas y los principios generales relativos a las modalidades de control por parte de los Estados miembros del ejercicio de las competencias de ejecución por la Comisión.
- 5) Decisión 2010/2/UE de la Comisión, de 24 de diciembre de 2009, por la que se determina, de conformidad con la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, una lista de los sectores y subsectores que se consideran expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono.

6) Decisión 2011/278/UE de la Comisión, de 27 de abril de 2011, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 bis de la Directiva 2003/87/CE.

Y como la pretensión de la reclamante era que se anulara la determinación efectuada en aplicación de la Decisión 2013/448/UE porque ésta podía ser contraria al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y a la Directiva 2003/87/CE, el Tribunal Supremo acordó elevar cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Cuestión que fue resuelta mediante Auto de fecha 26 de octubre de 2016, no sin antes recordar que, en su STJUE de 28 de abril de 2016, Borealis Polyolefine y otros (C-191/14 , C-192/14, C-295/14, C-389/14 y C-391/14 a C-393/14, EU:C:2016:311), y en su STJUE de 26 de octubre de 2016, Yara Suomi y otros (C-506/14), el Tribunal de Justicia ya se había pronunciado sobre cuestiones prejudiciales esencialmente idénticas.

Así, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea clarificó que ni de la Directiva 2003/87/CE, ni de la Decisión 2013/448/UE de la Comisión, podía inferirse que ésta al fijar la cantidad máxima anual de derechos hubiera excluido emisiones distintas de las imputables a los generadores de electricidad y que el artículo 4 y el anexo II de la citada Decisión eran nulos por haberse incluido emisiones de instalaciones que ya estaban sujetas a ese régimen antes de esa fecha. Conclusión que lleva al Tribunal Supremo a declarar también nulo el acuerdo del Consejo de Ministros, pero salvando o manteniendo los efectos que hubiera podido producir. Una solución, explica el Tribunal Supremo, que

«puede resultar extravagante, dado que en nuestro ordenamiento jurídico el concepto de nulidad de pleno derecho –artículo 47 de la vigente Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común– se ha vinculado a la idea de invalidez radical ex tunc, es lo cierto que la suspensión de los efectos de una declaración de invalidez de un acto o normativa comunitaria, no resulta inusual en el ámbito de la justicia comunitaria.

Si bien, con carácter general, el Tribunal de Justicia ha determinado que la interpretación de una norma comunitaria y su declaración de invalidez, pronunciadas en vía prejudicial, despliegan en principio efectos *ex tunc*, a contar desde el momento de su entrada en vigor (así, STJUE de 27 de marzo de 1980, Salumi (C-61/79), ello no es óbice para que, a título de excepción, atendiendo a consideraciones de seguridad jurídica, puedan tener efectos prospectivos.

En efecto, en la STJUE (Gran Sala) de 22 de diciembre de 2008, en el asunto C-333/07, se afirma que:

"121. A este respecto procede recordar, en primer lugar, que, cuando lo justifiquen consideraciones imperiosas de seguridad jurídica, con arreglo al artículo 231 CE , párrafo segundo, aplicable por analogía asimismo en una cuestión prejudicial para apreciar la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad, con arreglo al artículo 234 CE , el Tribunal de Justicia dispone de una facultad de apreciación para, en cada caso particular, señalar aquellos efectos del acto de que se trate que deban ser considerados definitivos (en este sentido, véase, en particular, la sentencia de 8 de noviembre de 2001, Silos, C-228/99 , Rec. p. I-8401, apartado 35 y jurisprudencia citada).

122. Conforme a esta jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha hecho uso de la posibilidad de limitar en el tiempo el efecto de la declaración de invalidez de una normativa comunitaria cuando consideraciones imperiosas de seguridad jurídica que afectan a todos los intereses, tanto públicos como privados, en juego en los asuntos de que se trate impiden poner en cuestión la percepción o el pago de cantidades de dinero, efectuado con arreglo a dicha normativa, durante el período anterior a la fecha de la sentencia (véase, en particular, la sentencia Silos, antes citada, apartado 36).

123. En el presente asunto es preciso señalar, por una parte, que el régimen de ayudas de que se trata se aplicó durante un período de cinco años y que las ayudas abonadas con arreglo a este régimen son muy

numerosas y afectan a un conjunto importante de operadores. Por otra parte, las consideraciones imperiosas de seguridad jurídica invocadas tanto por el Gobierno francés como por la Comisión y, en particular, las circunstancias de que dicho régimen haya sido notificado a la Comisión y de que la Decisión mediante la que ésta la autorizó no haya sido impugnada ante los tribunales comunitarios, pueden justificar la limitación de los efectos en el tiempo de la declaración de invalidez de la Decisión controvertida.

124. A continuación, procede recordar que, cuando el Tribunal de Justicia declara, en el marco de un procedimiento iniciado con arreglo al artículo 234 CE, la invalidez de una disposición comunitaria, su resolución produce la consecuencia jurídica de obligar a las instituciones competentes de la Comunidad a adoptar las medidas necesarias para suprimir la ilegalidad declarada, puesto que en tal caso se aplica por analogía la obligación establecida por el artículo 233 CE en caso de anulación (véase, en particular, la sentencia de 9 de septiembre de 2008, FIAMM y otros/Consejo y Comisión, C-120/06 P y C-121/06 P, Rec. p. I-0000, apartado 123 y jurisprudencia citada).

125. Por último, tal como se ha recordado en el apartado 94 de la presente sentencia, la Comisión dispone, en virtud del Tratado, de competencia exclusiva para apreciar la compatibilidad de las ayudas de Estado con el mercado común, bajo el control del juez comunitario.

126. Por tanto, procede suspender los efectos de la declaración de invalidez de la Decisión controvertida hasta que la Comisión adopte una nueva decisión, con el fin de permitirle remediar la ilegalidad declarada en el presente asunto. Dichos efectos se mantienen en suspenso durante un período que no puede exceder de dos meses a partir de la fecha en que se dicte la presente sentencia en el caso de que la Comisión decidiera adoptar esta nueva decisión en el marco del artículo 88 CE, apartado 3, y durante un período suplementario razonable si la Comisión decide incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2.

127. No obstante, habida cuenta de las consideraciones precedentes procede estimar la solicitud del Gobierno francés de exceptuar de esta limitación en el tiempo de los efectos de la presente sentencia únicamente a las empresas que, antes de que se dicte la presente sentencia, hubieran interpuesto un recurso jurisdiccional o presentado una reclamación equivalente relativa a la percepción de la exacción sobre las empresas de publicidad, con arreglo al Decreto nº 97-1263.

128. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a la cuestión planteada que la Decisión controvertida es inválida. No obstante, procede mantener en suspenso los efectos de la declaración de invalidez de dicha Decisión hasta que la Comisión adopte una nueva decisión con arreglo al artículo 88 CE.

Dichos efectos se mantienen en suspenso por un período que no puede exceder de dos meses a partir de la fecha en que se dicte la presente sentencia en el caso de que la Comisión decidiera adoptar esta nueva decisión en el marco del artículo 88 CE, apartado 3, y durante un período suplementario razonable si la Comisión decide incoar el procedimiento previsto en el artículo 88 CE, apartado 2. Se exceptúa de esta limitación en el tiempo de los efectos de la presente sentencia únicamente a las empresas que, antes de que se dicte la presente sentencia, hubieran interpuesto un recurso jurisdiccional o presentado una reclamación equivalente relativa a la percepción de la exacción sobre las empresas de publicidad creada mediante el artículo 1 del Decreto nº 97-1263". En el mismo sentido la STJUE de 8 de noviembre de 2001 (C-228/99 , caso Silos), cuando se afirma que "Por lo que respecta a la petición de la Comisión de que el Tribunal de Justicia limite los efectos en el tiempo de la declaración prejudicial de invalidez del Reglamento nº 1521/95, procede recordar que es jurisprudencia reiterada (véase, por ejemplo, la sentencia de 10 de marzo de 1992, Lomas y otros, asuntos acumulados C-38/90 y C-151/90 , Rec.p. I-1781, apartado 23) que, cuando lo justifiquen consideraciones imperativas de seguridad jurídica, con arreglo al artículo 231 CE , párrafo

segundo, aplicable por analogía asimismo en una cuestión prejudicial para apreciar la validez de los actos adoptados por las instituciones de la Comunidad, con arreglo al artículo 234 CE , el Tribunal de Justicia dispone de una facultad de apreciación para, en cada caso particular, señalar aquellos efectos del reglamento declarado nulo que deban ser considerados definitivos.

36. Conforme a esta jurisprudencia, el Tribunal de Justicia ha hecho uso de la posibilidad de limitar en el tiempo el efecto de la declaración de invalidez de una normativa comunitaria cuando consideraciones imperiosas de seguridad jurídica que afectan a todos los intereses, tanto públicos como privados, en juego en los asuntos de que se trate impiden poner en cuestión la percepción o el pago de cantidades de dinero, efectuado con arreglo a dicha normativa, durante el período anterior a la fecha de la sentencia (véanse, en particular, las sentencias de 15 de octubre de 1980, *Providence agricole de la Champagne*, 4/79, Rec. p. 2823, apartados 45 y 46, y de 15 de enero de 1986, *Pinna*, 41/84, Rec.p. 1, apartado 28)".

Igualmente, un pronunciamiento similar lo encontramos en la STJUE de 28 de mayo de 1998 (*Parlamento Europeo contra Consejo de la Unión Europea*. C-22/1996), cuando se afirma que "Habida cuenta de las circunstancias particulares del caso de autos y por razones de seguridad jurídica, comparables a las que concurren en caso de anulación de determinados Reglamentos, parece justificado que el Tribunal de Justicia ejerza la facultad que le confiere expresamente el párrafo segundo del artículo 174 del Tratado CE, en caso de anulación de un Reglamento, y que indique los efectos de la Decisión anulada que deben mantenerse. En consecuencia, procede mantener los efectos de las medidas de ejecución ya adoptadas por la Comisión sobre la base de la Decisión controvertida».

En fin, el Tribunal Supremo añade que también el Tribunal Constitucional ha hecho uso de la referida técnica, por ejemplo, en su Sentencia 13/2015, de 5 de febrero de 2015, al resolver el recurso de inconstitucionalidad contra

determinadas Disposiciones adicionales y transitorias de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, pues declaró inconstitucionales y nulas sus disposiciones adicional decimoquinta, transitoria segunda, derogatoria única (apartado tercero) y finales segunda y tercera por motivos de procedimiento, pero difirió en el tiempo los efectos jurídicos de esta nulidad.

—*Sentencia de 10 de mayo de 2017 (Deslinde de montes)*. Confirma esta decisión la anulación del deslinde de un monte de utilidad pública. De fondo lo que se plantea es si el deslinde de un monte de utilidad pública debe coincidir con la delimitación resultante de su descripción en el catálogo de montes de esta naturaleza o con su descripción en el Registro de la Propiedad y si por efecto del deslinde puedan quedar excluidas del catálogo parcelas previamente catalogadas al margen de un procedimiento específico de exclusión.

El Tribunal explica que deben diferenciarse dos potestades en juego: la de deslinde y la de catalogación.

Respecto de la primera debe tenerse en cuenta (i) que el deslinde de los montes públicos en general y de los catalogados en particular, es una prerrogativa atribuida a la Administración titular de los mismos para su protección y se basa en los documentos acreditativos o situaciones posesorias cualificada, luego acreditativos de su titularidad pública a lo que se añade, tras reforma por Ley 21/2015, de 20 de julio, la cartografía catastral y la certificación catastral descriptiva y gráfica; (ii) que el deslinde debe establecer los límites con sus cabidas y plano y deben concretarse los gravámenes existentes (a tal efecto, en el acto del apeo sólo tienen efectos los títulos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad y los que la Administración titular y el órgano forestal de la comunidad autónoma consideren con valor posesorio suficiente, de modo que el acto de deslinde supone la delimitación del monte y declara con carácter definitivo su estado posesorio, pero a reserva de lo que pudiera resultar de un juicio declarativo sobre la propiedad); (iii) que para tal cometido los montes de dominio público no se identifican necesariamente por razón de su configuración física, a diferencia de otras pertenencias demaniales en las que la potestad de deslinde se ejercita en una operación de constatación de que una realidad física coincide con la definición normativa de una concreta

pertenencia demanial; (iv) que en la definición normativa de qué es monte, sea indiferente la titularidad pues basta que se identifique con lo previsto, positivamente, con el artículo 5.1 de la Ley de Montes y, negativamente, con el artículo 5.2 (la consecuencia es que un monte es público no por razón de su configuración física, sino por su titularidad respecto de los privados y los vecinales); (v) que un monte, público o no, puede que no tenga una especial funcionalidad desde el punto de vista de los intereses generales que justifican una especial intervención administrativa, pero, por el contrario, sí un monte es público y tiene esa especial relevancia puede ser declarado como de utilidad pública e inscrito en el Catálogo, lo mismo que un monte que no sea público puede ser declarado monte protector si tiene esa misma funcionalidad; y que, por tanto, (vi) la potestad de deslinde viene solo a defender la titularidad de integridad de los bienes demaniales, mientras que la potestad de declaración de utilidad pública y catalogación viene a defender la función de interés general que el monte está llamado a servir, por lo que en su ejercicio la delimitación de colindancias no es relevante y la descripción de un monte en el catálogo no tiene por qué ser coincidente con el resultado del deslinde.

Y respecto de la segunda, (i) que el Catálogo es un registro administrativo en el que se inscriben todos los montes declarados de utilidad pública por cumplir con una concreta funcionalidad de interés general; que (ii) para que un monte sea catalogado, debe reunir unas condiciones físicas y una funcionalidad concreta de las legalmente previstas; (iii) que según el artículo 18 de la Ley de Montes en el Catálogo se incluyen los datos del artículo 39 del Reglamento; y que, por ello, (iv) la titularidad sólo puede cuestionarse en vía civil, de modo que la Administración titular o gestora de montes catalogados debe inscribir la propiedad o cualquier derecho sobre ellos en el Registro de la Propiedad.

—*STS de 19 de septiembre de 2017 (Plan General de Ordenación Urbana de Cabezón de la Sal)*. Declara la pérdida sobrevenida del recurso de casación interpuesto contra una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de fecha 23 de febrero de 2016, que declaró nulo el acuerdo de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Cantabria, de 17 de diciembre de 2013, por el que se aprobó definitivamente el Plan General

de Ordenación Urbana de Cabezón de la Sal, porque dicho acuerdo fue declarado nulo por otra sentencia del mismo Tribunal, de fecha 5 de febrero de 2016, que fue impugnada y revocada en vía de casación por otra Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de junio de 2017, si bien que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto en origen y anulando el referido Plan General «en todo lo actuado tras la aprobación del Apéndice de la Memoria Ambiental por no haberse dado trámite de información pública tras su aprobación». Señala este fallo que

«es constante la jurisprudencia que ha declarado que carece de sentido que, por la vía de enjuiciar el contenido de la sentencia aquí impugnada en casación, entremos a pronunciarnos sobre la legalidad de una determinación de un instrumento de planeamiento –esto es, una disposición de carácter general– que ya ha sido declarado nulo por sentencia firme y que, por tanto, ha quedado expulsado del ordenamiento jurídico; y ello porque las sentencias firmes, al margen de las exigencias de la cosa juzgada, cuando anulan una disposición general tienen efectos generales (artículo 72.2 de la Ley

reguladora de esta Jurisdicción), de manera que carece de interés abundar o insistir en una nulidad ya declarada; y, desde luego, resultaría nocivo para la seguridad jurídica contradecir o alterar lo ya declarado por sentencia firme».

—STS de 7 de noviembre de 2017 (Plan General de Ordenación Urbana de Cabezón de Liébana). El Tribunal no ve motivo para casar una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de 25 de abril de 2016, que confirmó la aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Urbana de Cabezón de Liébana por no apreciarse los defectos de forma en la realización de la evaluación de impacto ambiental que denunciaba la parte recurrente.

Y por lo que respecta a la actividad del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, durante el periodo al que se circunscribe esta crónica no hay sentencias que reseñar.